

Universitätsprofessor Dr. Helge Sodan

Direktor des Deutschen Instituts für
Gesundheitsrecht (DIGR)
Binger Straße 64
14197 Berlin
Telefon: (030) 83 22 50 55
Telefax: (030) 89 73 18 60
E-Mail: sodan@digr.de
Homepage: www.digr.de

Freie Universität Berlin
Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht
Van't-Hoff-Str. 8
14195 Berlin
Telefon: (030) 838-53972,-53973
E-Mail: helge.sodan@fu-berlin.de

Berlin, am 14. Januar 2017

Schriftliche Stellungnahme

**zu ausgewählten Fragen betreffend den von der Bundesregierung beschlossenen
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Handlungsfähigkeit der
Selbstverwaltung der Spitzenorganisationen in der gesetzlichen
Krankenversicherung sowie zur Stärkung der über sie geführten Aufsicht
(GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz)
[BT-Drucks. 18/10605]**

A. Aufsicht über den Gemeinsamen Bundesausschuss

I. Neustrukturierung der Aufsichtsrechte

Der vom Bundesministerium für Gesundheit mit Stand vom 22. September 2016 vorgelegte Referentenentwurf zum GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz enthielt eine Regelung, die es diesem Bundesministerium ermöglichen sollte, Inhaltsbestimmungen an die Stelle der Normkonkretisierung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) zu setzen. Zu diesem Zweck war die Einfügung eines § 91a SGB V vorgesehen, in dem die Aufsichtsrechte über den G-BA gebündelt werden sollten. Unter anderem sollte das Bundesministerium für Gesundheit als Aufsichtsbehörde die Befugnis erhalten, zur „Gewährleistung einer mit den Gesetzeszwecken des Gemeinsamen Bundesausschusses in Ein-

klang stehenden Mittelverwendung [...] bei unbestimmten Rechtsbegriffen Inhaltsbestimmungen zur Rechtsanwendung und Rechtsauslegung“ zu erlassen (§ 91a Abs. 2 Satz 1 SGB V in der Fassung des Referentenentwurfs). Die drei nachfolgenden Sätze in § 91a Abs. 2 SGB V lauteten im Referentenentwurf wie folgt: „Die Rechtsaufsicht ist in diesen Fällen nicht auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt. Der Gemeinsame Bundesausschuss ist an die Inhaltsbestimmungen gebunden. Eine gesonderte Klage gegen eine Inhaltsbestimmung ist unzulässig.“

II. Prinzipien der funktionalen Selbstverwaltung

Im Hinblick auf das die gesetzliche Krankenversicherung prägende Prinzip der Selbstverwaltung bereitete diese Lösung erhebliche Probleme. Die gesetzlichen Krankenkassen, der Spitzenverband Bund der Krankenkassen, der G-BA sowie die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen und Kassenärztlichen Bundesvereinigungen sind als Einrichtungen der funktionalen Selbstverwaltung organisiert. Charakteristisch für die funktionale Selbstverwaltung ist die aufgabenbezogene und weisungsfreie Verwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts unabhängig von der Organisations- und Weisungsstruktur der Ministerialverwaltung; die Entscheidungsgremien werden aus dem eigenen Mitgliederstamm oder Betroffenenkreis gebildet.¹ Dementsprechend unterliegen die Einrichtungen funktionaler Selbstverwaltung grundsätzlich einer bloßen Rechtsaufsicht.² Es ist „offensichtlich, dass die organisatorische Ausgliederung aus der unmittelbaren Staatsverwaltung nebst der Einräumung von Selbstverwaltungsbefugnissen in Widerspruch stünde zu einer inhaltlichen Entscheidungsbefugnis einer Fachaufsicht“.³ Soweit Körperschaften des öffentlichen Rechts auf einer Pflichtmitgliedschaft beruhen⁴, lockert Selbstverwaltung „gleichsam den Zügel der Freiheitsbeschränkung, die mit der Zwangsmitgliedschaft verbunden ist, durch ein Stück Mitsprache- und Mitwirkungsmöglichkeit“.⁵

¹ Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 131; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, Art. 20 Rn. 173 (Stand der Kommentierung: Januar 2010).

² Vgl. Mühlhausen, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 4 Rn. 4.

³ Schüffner/Franck, Aufsicht über die Krankenkassen und ihre Verbände, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 36 Rn. 10.

⁴ Siehe zu dem damit verbundenen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit Sodan, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 2 Rn. 16, Art. 9 Rn. 7.

⁵ Jäkel, Voraussetzungen und Grenzen der Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften, DVBl. 1983, 1133 (1140); Sodan, Berufsständische Zwangsvereinigung auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, 1991, S. 64.

1. Inhaltsbestimmungen

Die zunächst vorgesehenen Inhaltsbestimmungen hätten dem Bundesministerium für Gesundheit ein Korrektiv verschafft, Normkonkretisierung durch den G-BA im eigenen Sinne anzupassen. Dies stünde einerseits dem Prinzip der Selbstverwaltung entgegen. Andererseits verkennt der Ansatz den Beurteilungsspielraum, den die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dem G-BA einräumt.⁶ Dürfte die Aufsichtsbehörde die Normkonkretisierung des G-BA durch eine eigene Normkonkretisierung ersetzen, würde der – durchaus begrenzte⁷ – Bereich exekutiver Tätigkeit mit geringer gerichtlicher Kontrolldichte nahezu gänzlich ausgehöhlt. Nach der Judikatur des Bundessozialgerichts ist „Prüfungsmaßstab für die Aufsichtsbehörde [...] nach dem Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht, ob sich das Handeln der zu beaufsichtigenden Selbstverwaltungskörperschaft im Bereich des rechtlich noch Vertretbaren bewegt“⁸. Bei der Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe muss der Selbstverwaltung „ein angemessener Bewertungsspielraum“ verbleiben.⁹

2. Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Demokratieprinzips

Gleichwohl ist es geboten, funktionale Selbstverwaltung, gerade auch aufgrund anhaltender Zweifel an der demokratischen Legitimation des G-BA, einer verfassungsrechtlichen Bindung zu unterwerfen. Im Grundsatz steht die funktionale Selbstverwaltung mit den Vorgaben des Demokratieprinzips im Einklang. Im Leitsatz 2 zu einem grundlegenden Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 2002 heißt es dazu: „Die funktionale Selbstverwaltung ergänzt und verstärkt das demokratische Prinzip. Der Gesetzgeber darf ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen schaffen und verwaltungsexternen Sachverständigen aktivieren, einen sachgerechten Interessenausgleich erleichtern und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden.“¹⁰ In einem Beschluss vom 10. November 2015 über eine Verfassungsbeschwerde spricht der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts von „dem Vorbringen – durchaus gewichtiger – genereller und allgemeiner Zweifel an der demokratischen Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses“ und fügt hinzu, es „sei nicht ausgeschlossen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss für eine Richtlinie hin-

⁶ BSGE 81, 73 (85); 103, 106 (121); 112, 15 (32).

⁷ Der Beurteilungsspielraum genügt etwa nicht für eine eigenständige Definition des Begriffs „Krankheit“, BSGE 85, 36 (45); ebenso wenig zum Ausschluss notwendiger Leistungen, BSGE 94, 205 (212).

⁸ BSGE 103, 106 (124); vgl. ferner BSGE 94, 221 (229); 98, 129 (131).

⁹ BSGE 71, 108 (110).

¹⁰ BVerfGE 107, 59; siehe dort näher S. 92 ff.

reichende Legitimation besitzt, wenn sie zum Beispiel nur an der Regelsetzung Beteiligte mit geringer Intensität trifft, während sie für eine andere seiner Normen fehlen kann, wenn sie zum Beispiel mit hoher Intensität Angelegenheiten Dritter regelt, die an deren Entstehung nicht mitwirken konnten. Maßgeblich ist hierfür insbesondere, inwieweit der Ausschuss für seine zu treffenden Entscheidungen gesetzlich angeleitet ist.^{“¹¹} Eine vergleichbare Bindung, wie sie mit den Inhaltsbestimmungen bezweckt war, kann demnach vor allem durch eine Konkretisierung der Ermächtigungsgrundlagen des G-BA zur Richtliniensemsetzung erreicht werden. Gerade im Bereich der Arzneimittelversorgung oder der Indikation neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden besitzt der G-BA noch erhebliche Spielräume. Etwaige Defizite bei der vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen hinreichenden gesetzlichen Anleitung sollten alsbald beseitigt werden.

III. Bündelung der Aufsichtsrechte in § 91a SGB V-RegE

In dem von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes (nachfolgend abgekürzt: RegE) ist zu Recht auf die Inhaltsbestimmungen verzichtet worden. Zu begrüßen ist es ferner, dass aber an der Bündelung der Aufsichtsrechte in § 91a SGB V-RegE festgehalten wurde. Der Übersichtlichkeit der sonst kaum mehr durchschaubaren Regelungen kommt dies zugute.

§ 91a Abs. 1 SGB V-RegE verweist auf Vorschriften des SGB IV, insbesondere die für die Aufsicht wesentlichen §§ 88 und 89 SGB IV. Wenngleich diese beiden Normen die Aufsichtsbefugnisse nicht ausdrücklich begrenzen¹², nimmt die Rechtsprechung nach der geltenden Rechtslage eine reine Rechtsaufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit über den G-BA an.¹³ Insoweit ist begrüßenswert, dass § 91a Abs. 1 Satz 2 SGB V-RegE eine entsprechende Geltung von § 87 Abs. 1 SGB IV vorsieht, „um deutlich zu machen, dass es sich bei der Aufsicht über den G-BA nach § 91a – ebenso wie nach § 94 – um eine Rechtsaufsicht handelt“¹⁴.

Nach § 91a Abs. 1 Satz 3 SGB V-RegE gelten für das Haushalts- und Rechnungswesen die §§ 67 bis 69 Abs. 1 und 2, § 70 Abs. 1 sowie die §§ 76 bis 77 Abs. 1 und 1a SGB IV entsprechend. In diesen Vorschriften werden die Versicherungsträger zur Führung eines

¹¹ BVerfGE 140, 229 (238 f.).

¹² Vgl. Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung. Kommentar, § 88 SGB IV Rn. 3 (Stand der Kommentierung: März 2013).

¹³ Vgl. BSGE 103, 106 (115).

¹⁴ So ausdrücklich die Begründung der Bundesregierung zu ihrem Entwurf des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes, BT-Drucks. 18/10605, S. 34.

Haushaltplans verpflichtet. Eine Fachaufsicht findet hierdurch nicht statt.¹⁵ Hieran knüpft auch die Regelung des § 91a Abs. 3 SGB V-RegE an, nach der mindestens alle fünf Jahre die Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsprüfung durch eine unabhängige externe Prüfeinrichtung oder eine spezialisierte Rechtsanwaltskanzlei zu erfolgen hat. Die Regelung erinnert vielmehr an die Revision, der sich die Versicherungsträger in der Praxis häufig unterziehen, obwohl diese gesetzlich bislang nicht vorgeschrieben ist. Bedenklich erscheint jedoch die nach § 91a Abs. 2 SGB V-RegE vorgesehene Höhe des Zwangsgeldes bis zu 10 Millionen Euro, das für die Vollstreckung von Aufsichtsverfügungen gegen den G-BA von der Aufsichtsbehörde festgesetzt werden kann. Nach der Gesetzesbegründung gibt diese Betragshöhe „den maximalen Rahmen für ein etwaiges, nur im Ausnahmefall in Betracht kommendes Zwangsgeld vor. Über die angemessene Höhe im konkreten Einzelfall wäre unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu entscheiden.“¹⁶

Insgesamt gesehen dürfte die aufgrund des ursprünglichen Referentenentwurfs noch gegebene Gefahr einer Fachaufsicht in Bezug auf den G-BA durch den im Regierungsentwurf erfolgten Verzicht auf die Ermöglichung von Inhaltsbestimmungen zur Anwendung und Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe gebannt sein.

B. Gesetzlicher Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Klagen

Bei nahezu allen nach dem Regierungsentwurf eines GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes neu zu schaffenden Aufsichtsmitteln gegenüber den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen, dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und dem G-BA ist vorgesehen, dass dagegen gerichtete Klagen keine aufschiebende Wirkung haben (siehe § 78a Abs. 4 Satz 2, § 78b Abs. 4 Satz 2, § 79a Abs. 2 Satz 2, § 91 Abs. 4 Satz 6, § 217g Abs. 4 Satz 2, § 217h Abs. 4 Satz 2, § 217i Abs. 3 Satz 2 SGB V-RegE). Funktion der aufschiebenden Wirkung einer Klage ist die zumindest vorläufige Sicherung des status quo, welche den Betroffenen „davor schützt, dass vor der Entscheidung über sein Rechtsmittel durch eine Verwirklichung des Verwaltungsakts vollendete Tatsachen geschaffen werden“.¹⁷ Aus der aufschiebenden Wirkung entsteht mithin ein „Gegengewicht“ zu der pri-

¹⁵ Die Pflicht der Haushaltsführung durch die Versicherungsträger kommt vielmehr der Pflicht des Bundes zur Haushaltsführung gleich; siehe hierzu *Baier*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung. Kommentar, Loseblatt, § 69 SGB IV Rn. 2 (Stand der Kommentierung: Mai 2014).

¹⁶ Begründung der Bundesregierung zu ihrem Entwurf des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes, BT-Drucks. 18/10605, S. 35.

¹⁷ *Puttler*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar, 4. Aufl. 2014, § 80 Rn. 29.

vilegierten Stellung des Hoheitsträgers.¹⁸ Für die Verwirklichung der in Art. 19 Abs. 4 GG verankerten Garantie effektiven Rechtsschutzes ist die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen jedenfalls nicht zwingend.¹⁹ Darüber hinaus ist sehr fraglich, ob auf die überwiegend als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgestalteten Einrichtungen der Selbstverwaltung die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG überhaupt Anwendung findet.²⁰

Bejaht man die Frage, verbietet diese Vorschrift, die Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes in einer unzumutbaren Weise zu erschweren.²¹ Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Denn den durch ein Aufsichtsmittel betroffenen Einrichtungen der Selbstverwaltung steht die Möglichkeit offen, auf andere Weise vorläufigen Rechtsschutz zu erreichen: nämlich durch einen Antrag auf sozialgerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG; dieser Antrag ist gemäß § 86b Abs. 3 SGG sogar schon vor Klageerhebung zulässig. Zwar ist ein auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichtetes sozialgerichtliches Verfahren zur Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes mühsamer, als wenn die aufschiebende Wirkung bereits mit der Anfechtungsklage einträte. Unzumutbar ist der Verweis auf ein solches Vorgehen jedoch nicht, zumal Zweck der Aufsichtsmittel gerade die zeitnahe Konfliktlösung ist und diesem grundlegenden Ziel der Suspensiveffekt eines Rechtsmittels entgegenstehen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Anträge zur Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes „auf der Grundlage eines in jeder Weise beschleunigten Verfahrens mit entsprechend verkürzten Äußerungsfristen und vorgezogener Terminierung grundsätzlich umgehend zu bescheiden“.²² Ferner ist es mit Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich zu vereinbaren, wenn Fachgerichte in einem auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichteten Verfahren „die Rechtmäßigkeit der zu Grunde liegenden Verfügung

¹⁸ *Gersdorf*, in: Posser/Wolff (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 39. Edition (Stand: 1. Oktober 2016), § 80 Rn. 15.

¹⁹ Siehe zu den verschiedenen Auffassungen in der Rechtsprechung *Puttler*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar, 4. Aufl. 2014, § 80 Rn. 9 ff. m. w. N.; *Gersdorf*, in: Posser/Wolff (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 39. Edition (Stand: 1. Oktober 2016), § 80 Rn. 2.

²⁰ Siehe dazu etwa *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, Art. 19 Abs. 4 Rn. 42 f. (Stand der Kommentierung: Juli 2014); *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 19 Rn. 32.

²¹ Vgl. dazu *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 19 Rn. 33.

²² So BVerfG (Kammerbeschl.), NVwZ-RR 2001, 694 (695); vgl. auch *Keller*, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz. Kommentar, 11. Aufl. 2014, § 86b Rn. 2b.

nur einer summarischen Prüfung unterziehen und bei offenem Ergebnis dieser Prüfung die Entscheidung auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen“.²³

Nach allem ist nicht erkennbar, dass die Regelungen im Regierungsentwurf des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes, nach denen Klagen gegen bestimmte Aufsichtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben, zu einer unzumutbaren Erschwerung vorläufigen Rechtsschutzes führen.

C. Durch die Aufsichtsbehörde entsandte Personen

I. Bestehende aufsichtsrechtliche Maßnahmen

Aufsichtsrechtliche Maßnahmen mit dem Inhalt, von der Aufsichtsbehörde beauftragte Personen zur Führung der Geschäfte der Körperschaften in diese zu entsenden, enthält bereits das geltende Recht. So nimmt etwa ein von der Aufsichtsbehörde bestellter Beauftragter gemäß § 79a Abs. 1 SGB V die Aufgaben für die Vertreterversammlung oder den Vorstand einer Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung oder einer Kassenärztlichen Bundesvereinigung wahr, sofern die Funktionsfähigkeit der Körperschaft gefährdet ist. Für die Betriebskrankenkassen besteht mit § 35a Abs. 5 Satz 3 SGB IV eine ähnliche Regelung, nach der die Aufsichtsbehörde ein derartiges Ersatzvornahmerecht bei einer Betriebskrankenkasse hat, wenn sich deren Verwaltungsrat nicht auf die Bestellung eines Vorstandes einigen kann.²⁴

II. Vorgesehene Erweiterungen

Der von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes schafft mit der Entsendung einer „Person für besondere Angelegenheiten“ ein Aufsichtsmittel „unterhalb der Eingriffsschwelle für die Einsetzung eines Beauftragten nach § 79a“²⁵ sowohl für die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen (§ 78b SGB V-RegE) als auch für den Spitzenverband Bund der Krankenkassen (§ 217h SGB V-RegE). Diese neuen Regelungen unterscheiden sich von den bestehenden Aufsichtsmitteln bereits dadurch, dass sie konkrete Fallgestaltungen aufzeigen, die ein aufsichtsrechtliches

²³ BVerfG (Kammerbeschl.), NVwZ-RR 2008, 657 (658).

²⁴ Siehe dazu näher *Baier*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung. Kommentar, § 35a SGB IV Rn. 31 (Stand der Kommentierung: Januar 2012).

²⁵ So die Begründung der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/10605, S. 29.

Einschreiten wegen Gefährdung der ordnungsgemäßen Verwaltung gebieten (siehe § 78b Abs. 1 Satz 2 und § 217h Abs. 1 Satz 2 SGB V-RegE).

Kritisch zu sehen ist allerdings die niedrige Schwelle, die für die Möglichkeit der Entsendung von Personen „für besondere Angelegenheiten“ in die Selbstverwaltungskörperschaften durch die Aufsichtsbehörde künftig im Vergleich zu den bereits bestehenden Aufsichtsmitteln gelten soll.

So ist die derzeit mögliche Bestellung eines Beauftragten durch die Aufsichtsbehörde nach § 79a Abs. 1 SGB V an strenge Voraussetzungen geknüpft. Zur Einsetzung eines „Staatskommissars“ bedarf es mithin einer Funktionsgefährdung der Körperschaft, die dann vorliegt, wenn ein wesentlicher Aufgabenbereich nicht mehr ordnungsgemäß ausgeführt werden kann. Eine solche Funktionsgefährdung soll etwa bei einem Aufruf an Vertrags(zahn)ärzte zum kollektiven Zulassungsverzicht nach § 95b SGB V oder bei der Verleitung von Vertrags(zahn)ärzten zu Vertragsverletzungen durch Fehlinformationen vorliegen.²⁶ Ein Mittel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Körperschaft ist die Amtsenthebung des Vorstandes nach § 35a Abs. 7 in Verbindung mit § 59 Abs. 2 und 3 SGB IV.²⁷ Diese ist nur bei Verstößen möglich, die nach Art und Inhalt sowie in seinen Auswirkungen für die Körperschaft ein erhebliches Gewicht haben. Daneben setzt die Amtsenthebung ein subjektiv vorwerfbares verschuldetes Verhalten voraus.²⁸ Die Beispiele zeigen, dass die bisherigen Aufsichtsmittel jeweils als ultima ratio zu verstehen sind.²⁹

Eine solche Zweckbestimmung lassen die §§ 78b und 217h SGB V-RegE jedoch nicht erkennen. Zunächst sprechen § 78b Abs. 1 Satz 2 und § 217h Abs. 1 Satz 2 SGB V-RegE durch die Verwendung jeweils des Wortes „insbesondere“ dafür, dass es sich bei der folgenden Aufzählung um nicht abschließende Regelbeispiele handelt. Gerade weil das Aufsichtsmittel der Entsendung einer „Person für besondere Angelegenheiten“ die Selbstverwaltung mit hoher Intensität trifft, wäre es sinnvoll, auf den Begriff „insbesondere“ zu verzichten und die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde zu begrenzen.

²⁶ Siehe dazu etwa *Scholz*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 79a Rn. 1.

²⁷ Gemäß § 79 Abs. 6 Satz 1 SGB V gilt § 35a Abs. 7 SGB IV entsprechend für den Vorstand einer Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung.

²⁸ Vgl. BSGE 48, 243 (247).

²⁹ So auch *Scholz*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung. Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 79a Rn. 1.

Auffällig ist ferner der Tatbestand des § 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und § 217h Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB V-RegE. Dieser ist im Vergleich zu den anderen Fallgruppen insofern vage formuliert, als er bereits das Vorliegen von „Anhaltspunkten“ dafür, dass eine Pflichtverletzung eines Organmitglieds oder eines ehemaligen Organmitglieds einen Schaden der Körperschaft verursacht hat, genügen lässt. An dieser Stelle wäre im Hinblick auf die hohe Intensität der Aufsichtsmaßnahme eine konkretere Fassung wünschenswert.

D. Mindestinhalte von Satzungen des Spaltenverbandes Bund der Krankenkassen

Gesetzliche Vorgaben für Mindestinhalte von Satzungen enthält bereits das geltende Recht: nämlich in § 81 SGB V für die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen, in § 194 Abs. 1 SGB V für die Krankenkassen, in § 210 Abs. 1 Satz 3 SGB V für die Landesverbände der Krankenkassen und in § 217e Abs. 1 Satz 5 SGB V für den Spaltenverband Bund der Krankenkassen. Zu Lasten dieses Spaltenverbandes sollen die Vorgaben in § 217e Abs. 1 Satz 5 SGB V um die Nummern 10 bis 16 ergänzt werden. Dies gilt etwa für „die Vorbereitung der Beschlussfassung im Verwaltungsrat, einschließlich der Anforderungen an Beschlussvorlagen und der Übermittlung entscheidungserheblicher Unterlagen“ (§ 217e Abs. 1 Satz 5 Nr. 10 SGB V-RegE) oder „die Voraussetzungen einer Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren“ (§ 217e Abs. 1 Satz 5 Nr. 16 SGB V-RegE).

Der Grundsatz der Selbstverwaltung schließt die Fähigkeit ein, autonome untergesetzliche Normen für den Bereich der Selbstverwaltung zu erlassen.³⁰ Bereits im sog. Facharzt-Beschluss vom 9. Mai 1972 führte das Bundesverfassungsgericht aus: „Die Verleihung von Satzungsautonomie hat ihren guten Sinn darin, gesellschaftliche Kräfte zu aktivieren, den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern. Zugleich wird der Gesetzgeber davon entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar sind und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat niemals in Zweifel gezogen, daß sich der Autonomiedanke sinnvoll in das System der grundgesetzlichen Ordnung einfügt“.³¹ Diese

³⁰ Ossenbühl, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 105 Rn. 2, 5, 11 f.

³¹ BVerfGE 33, 125 (156 f.); vgl. etwa auch BVerfGE 111, 191 (216).

Satzungsautonomie unterliegt allerdings dem Vorbehalt des Gesetzes.³² Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „ist in einem Staatswesen, in dem das Volk die Staatsgewalt am unmittelbarsten durch das von ihm gewählte Parlament ausübt, vor allem dieses Parlament dazu berufen, im öffentlichen Willensbildungsprozeß unter Abwägung der verschiedenen, unter Umständen widerstreitenden Interessen über die von der Verfassung offengelassenen Fragen des Zusammenlebens zu entscheiden. Der Staat erfüllt hier durch seine gesetzgebende Gewalt die Aufgabe, Hüter des Gemeinwohls gegenüber Gruppeninteressen zu sein. Andererseits würden die Prinzipien der Selbstverwaltung und der Autonomie, die ebenfalls im demokratischen Prinzip wurzeln und die dem freiheitlichen Charakter unserer sozialen Ordnung entsprechen, nicht ernst genug genommen, wenn der Selbstgesetzgebung autonomer Körperschaften so starke Fesseln angelegt würden, daß ihr Grundgedanke, die in den gesellschaftlichen Gruppen lebendigen Kräfte in eigener Verantwortung zur Ordnung der sie besonders berührenden Angelegenheiten heranzuziehen und ihren Sachverstand für die Findung ‚richtigen‘ Rechts zu nutzen, nicht genügenden Spielraum fände.“³³ Je stärker allerdings „die Interessen der Allgemeinheit berührt werden, desto weniger darf sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung dafür entziehen, daß verschiedene einander widerstreitende Interessen und Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen und zum Ausgleich zu bringen sind“.³⁴

Soweit auf gesetzlichem Wege Einschränkungen der Satzungsautonomie erfolgen, ist dies also aus rechtlicher Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden. In ihrem Wesen wird die Satzungsautonomie dadurch prinzipiell nicht berührt. Problematisch ist im Falle des Regierungsentwurfs des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes aber, dass die neu formulierten Mindestinhalte recht detaillierte Vorgaben aufstellen, die sich von den Anforderungen, denen etwa der G-BA nach § 91 Abs. 4 SGB V unterliegt, deutlich entfernen. Ob es notwendig ist, für den Spitzenverband Bund der Krankenkassen – wie übrigens auch für die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen nach § 81 Abs. 1a SGB V-RegE – besonders hohe Anforderungen an die Satzungsgebung aufzustellen und ob dies im Hinblick auf die bereits nach dem Gesetzestitel bezweckte *Stärkung* der Selbstverwaltung förderlich ist, mag doch bezweifelt werden.

Universitätsprofessor Dr. Helge Sodan

³² Ossenbühl, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 105 Rn. 28 ff.

³³ BVerfGE 33, 125 (159).

³⁴ BVerfGE 101, 312 (323).